



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278968

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000750-20.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante GUSTAVO ROBERTO DA LUZ, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao agravo interposto por Gustavo Roberto da Luz, a fim de determinar a retificação do cálculo de sua pena, para efeito de progressão ao regime aberto, adotando-se como data-base aquela em que ele efetivamente preencheu o requisito temporal, para a progressão ao regime semiaberto V.U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 24 de março de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0000750-20.2025.8.26.0521

Agravante: Gustavo Roberto da Luz

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrado: Alessandro Viana Vieira de Paula

Voto nº 7754

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Insurgência contra decisão que indeferiu o pedido de retificação do cálculo de pena, formulado pelo sentenciado. Pretensão de que seja fixada como data-base para o cálculo da progressão o dia em que foi comprovado o preenchimento do requisito objetivo. Admissibilidade. Decisão que concede a progressão de regime prisional possui efeito declaratório, e não constitutivo de direito. Considera-se a data-base para o cálculo da progressão de regime a data em que o apenado preencheu o requisito objetivo previsto no artigo 112, da LEP. Precedentes desta C. 10ª Câmara de Direito Criminal. Decisão reformada. Agravo provido.

Trata-se de agravo em execução interposto por **Gustavo Roberto da Luz** contra a r. decisão de fls. 05, proferida pelo MM. Juiz de Direito do DEECRIM 10ª RAJ – Comarca de Sorocaba que, nos autos da execução nº 0001026-44.2023.8.26.0158, indeferiu o pedido de retificação do cálculo de pena, formulado pelo agravante.

Irresignado, recorre o agravante, sustentando, em síntese, que deve ser considerada como data-base para a progressão ao regime aberto a data em que foi preenchido o requisito objetivo para a progressão ao regime semiaberto.

Diante disso, requer o provimento do recurso, *“para que seja alterada a data base para o cálculo da progressão para o regime aberto”* (fls. 01/03).

O recurso foi recebido (fls. 18) e regularmente contrariado (fls. 23/25). Não houve retratação judicial (fls. 26).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 39/44).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Compulsando os autos de origem, verifico que o agravante, atualmente em regime semiaberto, cumpre pena total de 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de reclusão, pela prática dos crimes de roubo majorado tentado, tráfico de drogas e adulteração de sinal identificador de veículo, com previsão de término da pena em 08/07/2028 (fls. 12/15).

Em 22/01/2025, o MM. Juízo de origem indeferiu o pedido de retificação do cálculo da pena formulado pelo agravante, sob a seguinte fundamentação (fls. 05):

“A impugnação ofertada pela D. Defesa não prospera.

Observo que o cálculo de penas encontra-se em conformidade com a decisão de fls. 418/409 e que o preenchimento do requisito subjetivo somente se verificou com a realização da última perícia, data marco para lapso do novo benefício, homologo o cálculo de penas referente a Gustavo Roberto da Luz (PII de Itapetininga, CPF: 379.681.518-99, MTR: 1106197-5, RG: 43.540.101-4, RGC:

71918258, RJI: 180842344-07), nos termos do artigo 538, § 1º, das NSCGJ.”

Contra a r. decisão insurge-se o agravante, com razão.

Não se desconhece o entendimento do C. Superior Tribunal Justiça, que considera como data-base para a progressão de regime a data em que o apenado preencheu ambos os requisitos previstos no artigo 112, da Lei de Execução Penal, sendo que, em caso de realização de exame criminológico, adota-se o dia em que foi realizada a referida perícia.

Nesse sentido (grifei):

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. **PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. PREENCHIMENTO DO ÚLTIMO REQUISITO. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DATA-BASE. REQUISITO SUBJETIVO.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF, externado no julgamento do HC n. 115.254 (Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15.12.2015), para estabelecer, como marco para a subsequente progressão de regime, a data em que o apenado preencheu ambos os requisitos legais previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP.

*2. Em respeito ao princípio da individualização da pena, a **fixação da data-base para futuras progressões dar-se-á caso a caso, quando implementado o último pressuposto pendente, seja ele o subjetivo - na hipótese de ter sido superado o lapso temporal necessário - ou o objetivo - se já preenchido o requisito subjetivo.***

3. Assim, entende a jurisprudência deste Tribunal que,

"sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior.

Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC 620.573/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

4. No caso em tela, foi solicitado exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo para progressão de regime, cujo parecer restou favorável ao agravante, devendo, desse modo, ser considerado o dia da realização da referida perícia como data-base para a concessão do futuro benefício.

5. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 2103527/SC, Órgão julgador: Quinta Turma, Relator(a): Min. Joel Ilan Paciornik, Data do julgamento: 13/05/2024, Data da publicação: 15/05/2024).

Nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2103746-20.2018.8.26.0000, instaurado perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fixou-se o seguinte entendimento:

"A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. O termo inicial para a progressão de regime deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data em que efetivamente foi deferida a progressão. Importante ressaltar que referida data deverá ser definida de forma casuística,

fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Vale dizer, se por último for preenchido o requisito subjetivo, independentemente da anterior implementação do requisito objetivo, será aquele o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime.”

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (14/8/2024), fixou a seguinte tese (Tema 1165):

“A decisão que defere a progressão de regime não tem natureza constitutiva, senão declaratória. O termo inicial para a progressão de regime deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no art. 112 da Lei n. 7.210, de 11/07/1984 (Lei de Execução Penal), e não a data em que efetivamente foi deferida a progressão. Essa data deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Se por último for preenchido o requisito subjetivo, independentemente da anterior implementação do requisito objetivo, será aquele (o subjetivo) o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime.”

Contudo, respeitado tal posicionamento, tendo em vista que a decisão que defere a progressão de regime possui natureza meramente declaratória, e não constitutiva, a data-base para a concessão do referido benefício deve ser a data em que o apenado preencheu o requisito objetivo previsto no artigo 112, da Lei de Execução Penal, e não a da decisão que deferiu a progressão, tampouco outra eventualmente fixada, como a data da elaboração do exame criminológico, nas quais apenas se

constata o preenchimento do requisito subjetivo.

Considerando que em caso de regressão de regime a data-base é o dia da prática da falta grave, e não o da posterior decisão que a reconheceu, não é razoável valer-se de entendimento contrário para considerar como marco inicial para a contagem de tempo para a progressão, a data da declaração do preenchimento do requisito subjetivo, em detrimento do sentenciado.

É este o entendimento adotado por esta C. 10ª Câmara de Direito Criminal (grifei):

*“AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - Pedido de retificação do cálculo da pena do agravante para efeito de progressão de regime prisional, que deverá considerar como marco inicial a data em que o agravante preencheu o requisito de ordem objetiva, e não aquela em que foi submetido ao exame criminológico ou que lhe foi deferida a progressão - Possibilidade - Sentença que concede a progressão prisional, que possui efeito somente declaratório, e não constitutivo de direito - Exame criminológico que não constitui elemento obrigatório para aferição do requisito subjetivo - **Data-base a ser considerada para subsequente progressão de regime, que deve ser aquela em que o apenado preencheu o requisito objetivo do artigo 112 da Lei de Execução Penal - Recurso provido.**” (TJSP; Agravo de Execução Penal nº 0012845-04.2024.8.26.0041; Relator(a): Nelson Fonseca Junior; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 10/09/2024; Data de publicação: 10/09/2024).*

“AGRAVO EM EXECUÇÃO – TERMO INICIAL PARA FINS

DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO – DATA-BASE EM QUE FOI OBTIDO LAPSO TEMPORAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO AO REGIME INTERMEDIÁRIO – RECURSO IMPROVIDO.”

(TJSP; Agravo de Execução Penal n° 0005939-13.2024.8.26.0521; Relator(a): Nuevo Campos; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 27/08/2024; Data de publicação: 27/08/2024).

“AGRAVO EM EXECUÇÃO – RETIFICAÇÃO DE CÁLCULOS. Recurso ministerial. Data base a ser considerada como marco inicial para contagem do benefício. Data do preenchimento dos requisitos legais e não da efetiva progressão ou da realização do exame criminológico. Decisão meramente declaratória. Entendimento em convergência com a jurisprudência dos Colendos STJ e STF – AGRAVO DESPROVIDO.” (TJSP; Agravo de Execução Penal n° 0001804-85.2024.8.26.0026; Relator(a): Rachid Vaz de Almeida; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 11/06/2024; Data de publicação: 11/06/2024).

Portanto, a data-base a ser considerada para a nova progressão é aquela em que o requisito objetivo foi alcançado, tendo efeito retroativo a decisão meramente declaratória, de modo que deve ser feito o cálculo da pena do agravante.

Ex positis, pelo meu voto, **dou provimento** ao agravo interposto por **Gustavo Roberto da Luz**, a fim de determinar a retificação do cálculo de sua pena, para efeito de progressão ao regime aberto, adotando-se como data-base aquela em que ele efetivamente preencheu o requisito temporal, para a progressão ao regime semiaberto.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora